

Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad*

VALERIA SUSANA GUERRA**

Sumario: I. *Imperium* como fundamento de la *iurisdictio*. II. *Imperium* y *ordo iudiciorum privatorum*. III. Conocimiento Extraordinario, *appellatio* y poder judicial del Emperador. Por último, una referencia al derecho de las Partidas. IV. Actuación del juez, *imperium*, sentencias, *res iudicata* y recursos procesales en el ordenamiento argentino.

Resumen: El proceso, su estructura, las funciones del juez, la fuerza de las decisiones judiciales y su fundamento en el *imperium* y en la *iurisdictio*, han sido argumentos del mayor interés en las elaboraciones jurídicas, tanto de la romanística como de la ciencia del derecho procesal; la autora revisa los efectos de la sentencia a la luz de la estructura del sistema procesal romano, las funciones del juez y el origen de la apelación, para luego confrontar el análisis con una mirada general a los efectos de la actuación judicial y de las decisiones judiciales en la legislación argentina.

Palabras Clave: Apelación – Actuación Judicial – Derecho Romano – Imperium – Iurisdictio – Iudex – Juez – Jurisdicción – Sentencia

Imperium of judgements in Rome and in present time

Abstract: The trial structure, the functions of the judge, the binding effect of judicial decisions and their foundations in the *imperium* and the *iurisdictio* have been arguments

* Versión revisada de la Ponencia presentada en el XVII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, 18, 19 y 20 de julio de 2011, Lima, Perú.

** Abogada, Universidad de Buenos Aires – UBA. Profesora Asistente en la Cátedra de Derecho Romano en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: guerravaleria.s@gmail.com

Fecha de recepción: 28 de julio de 2011. Fecha de aceptación 22 de agosto de 2011.

in the working interest of Roman law tradition and the science of procedural law; this contribution reviews the effects of the sentence in the structure of Roman civil procedure, the functions of the judge and the origin of the appeal, and then compare the analysis with an overview of the effects of legal proceedings and decisions in Argentina's procedural law.

Keywords: Appeal Judgement – Imperium – Iudex – Iurisdictio – Roman Law – Sentence – Trial Structure

I. IMPERIUM COMO FUNDAMENTO DE LA IURISDICTIO

"El imperio, o es mero, o es mixto. Mero imperio es, tener potestad de espada para castigar a los hombres facinerosos, el cual también se llama potestad..."

ULPIANO D. 2, 1, 3

En el extenso análisis y diversidad de significados y connotaciones que tiene la palabra *imperium*, existe aquel significado que está relacionado con la fuerza de las decisiones judiciales. A fin de encarar el estudio del *imperium* de las decisiones del *iudex*, su extensión en cuanto a la *appellatio* de dicha decisión y la transformación de estos conceptos, esta contribución propone en primer lugar un breve acercamiento al término *imperium*, para luego relacionarlo con la figura del *iudex* romano y los efectos de sus decisiones, y finalmente converger en el análisis de los puntos que encuentra en común con nuestro sistema jurídico actual, en particular el ordenamiento jurídico argentino.

En primer lugar se debe señalar que en el origen etimológico, *imperium* deriva del verbo *impero* (as-are-avi-atum) que significa mandar, dar órdenes, reclutar (como verbo transitivo) y regir, dominar, ejercer el mando, imperar (como verbo intransitivo). En nuestro idioma español tenemos ambos significados en una sola palabra: ordenar¹.

Así, fue utilizado en Roma para definir con precisión el poder del Rex; aquella autoridad máxima, suprema. Quien a la vez se desempeñaba como jefe del ejército, como magistrado judicial y como alto sacerdote encargado de velar por

¹ Cfr. GIUSEPPE GROSSO, *Lezioni di Storia del Diritto Romano*, 5.^a ed. Revisada y ampliada, Giapichelli, Torino, 1965, 52 ss.; NORBERTO DARÍO RINALDI, *Concepto romano de imperio, su desarrollo posterior y el estado de la cuestión en el siglo XXI*. Ponencia presentada en el II Congreso Internacional "de Roma al Tercer Milenio: la pervivencia del derecho común", celebrado en Buenos Aires entre el 27 y 29 de Agosto de 2003 Organizado por la Pontificia Universidad Católica Argentina; ID., *Lecciones ampliadas de Derecho Romano*, Ed. Edictum, 2006: "A su vez el verbo *impero* se forma con la preposición *in* y el verbo *paro*, que, a su vez tiene dos acepciones: por un lado significa preparar, disponerse y por el otro igualar, equiparar, poner de acuerdo y poner de a pares (en ambos casos como verbo transitivo). La preposición *in* (que en la conformación del verbo *impero* sería de acusativo) conlleva la idea del término como un movimiento real o figurado".

el regular cumplimiento de las ceremonias del culto público². Al caer la monarquía, el *imperium* que ejercía el Rex lo reciben algunas magistraturas, aunque con características distintas, por cuanto éste ya no es un poder soberano ni ilimitado. Durante el período republicano los soldados acostumbraban adjudicar a su comandante victorioso el "título" de *imperator* que venía a significar algo asimilable a "vencedor". En realidad el imperio de los magistrados era la facultad que tenían de imponer su voluntad a los demás, recurriendo a la fuerza si fuera necesario, y no otra cosa era lo que lograba un comandante cuando vencía al enemigo: le imponía su voluntad por la fuerza.

Entonces el *imperium* se refiere también a la fuerza o coerción para imponer la decisión, en este caso, judicial, y que en un primer momento va a ser facultad del magistrado³. Así pues, el *iudex privatus* decidía a quién le asistía razón en una determinada contienda, siendo el magistrado el investido de *imperium* para hacer cumplir la disposición final⁴.

Tal como señala Fernández de Buján⁵, la delegación de la *iurisdictio* encuentra su propio fundamento en el *imperium magistratual*⁶, y la misma terminología de *iudicia*

² Ver por todos PIERANGELO CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, Giappichelli, Torino, 1960, pp. 436 y ss., y *passim*.

³ MARTHA LUCÍA NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*, Universidad Externado de Colombia-Centro di Studi Giuridici Latinoamericani, Università di Roma 'Tor Vergata', Bogotá, 2010, pp. 66 y *passim*.

⁴ Véase qué significativos, en torno a la cuestión en análisis, resultan los pasajes del Digesto: D. 5, 1, 12, 1 en donde Paulo señala que "Pueden nombrar juez aquellos a quienes se concede esto por Ley, o por Constitución, o Senadoconsulto. Por Ley, como al Procónsul. También aquel a quién se confirió jurisdicción puede nombrar juez, como son los legados de los Procónsules; también a aquellos a quienes esta esto permitido por la costumbre por virtud del poder de su imperio, como el Prefecto de la Ciudad, y los demás Magistrados de Roma"; D. 2, 1, 1 ULPiano: *Ius dicentis officium latissimum est: nam et bonorum possessionem dare potest et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, iudices litigantibus dare* (El cargo del que administra justicia es muy lato; porque puede dar la posesión de bienes, y poner en posesión, nombrar tutores a los pupilos que no los tienen, y dar jueces a los litigantes); D. 2, 1, 2 Javoleno: *Cui iurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus iurisdictio explicari non potuit* (A quien se le dio jurisdicción, se considera que se le concedieron también aquellas cosas, sin las cuales no pudo ejercerse la jurisdicción); D. 2, 1, 3 ULPiano: *Imperium aut merum aut mixtum est. merum est imperium habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. mixtum est imperium, cui etiam iurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia* (El imperio, o es mero, o es mixto. Mero imperio es, tener potestad de espada para castigar a los hombres facinerosos, el cual también se llama potestad. El mixto imperio, al cual está también aneja la jurisdicción, el que consiste en dar la posesión de bienes. La jurisdicción es también facultad de dar juez).

⁵ ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Imperium. Iurisdictio Voluntaria. Jurisdicción Voluntaria: capítulo primero: el problema de la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria a la luz de la experiencia histórica*, Ponencia en el XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, 16, 17 y 18 de agosto de 2006, Morelia, México.

⁶ D. 1, 21, 3 *Julianus*, libro quinto *Digestorum*: *Et si praetor sit is, qui alienam iurisdictionem exsequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo cuius mandatu ius dicit, quotiens partibus eius fungitur* (Cuando incluso sea un pretor el que ejecuta la jurisdicción de otro, sin embargo no actúa por imperio propio, sino que actúa por imperio de aquel que le confirió mandato para la juris-

imperio continentia confirma que, en la concepción romana, la *iurisdictio* encontraba su fundamento en el *imperium*. Con esto adhiere a la posición mayoritaria, aceptando las teorías intermedias⁷, conforme a las cuales el término *iurisdictio* hace referencia a un conjunto autónomo de poderes del magistrado, distintos del *imperium*, dado que pueden ser objeto de delegación y conferidos a magistrados privados de *imperium*, pero no independientes de éste, en cuanto que el *imperium* constituye su fundamento.

El fundamento de la declaración vinculante en la que consistía la *iurisdictio*, no puede ser más que el *imperium*, por lo que serían competentes en materia de *iurisdictio* todos los magistrados provistos de *imperium*. No solo los cónsules, sino también otros magistrados provistos de *imperium*, tendrían competencia para intervenir en la *legis actio*, dado que el magistrado investido de *imperium* por la *lex curiata* podía, en pura teoría, realizar actos de *iurisdictio*, en cuanto que ésta era una consecuencia o expresión de *imperium* que le correspondía⁸.

"Entre las facultades de los magistrados romanos, se distinguían tres diversas potestades: el *imperium*, la *iurisdictio* y, en un terreno común entre el uno y la otra, el *imperium mixtum*. El *imperium* es aquella alta potestad (se llama también *potestas*) que el pueblo delegaba en el magistrado mediante la *lex de imperio* y pertenecía a las magistraturas supremas; este *imperium* daba el derecho de coerción al magistrado que de él estaba investido; el *ius gladii*, que se refería por tanto también a la jurisdicción penal, pero iba más lejos toda vez que comprendía la facultad de utilizar la fuerza pública ejecutar la voluntad del magistrado en el cumplimiento del propio oficio"⁹.

dicción, todas las veces que él desempeñe esas competencias). Como señala la profesora EMILSEN GONZÁLEZ DE CANCELO, *Manual de Derecho Romano*, 6.ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, 156, "la facultad específica del pretor, comprendida dentro de su *imperium*, que le permite actuar en el proceso a nombre del Estado, recibe el nombre de *iurisdictio* y lo autoriza a conceder o denegar la acción, es decir, a permitir o no a las partes someter su controversia a la decisión de un juez privado; en cambio, la *iudicatio* corresponde al *iudex* (juez) como facultad de dictar sentencia en un caso determinado".

⁷ Cfr. DE MARTINO, Francesco, *La Giurisdizione in Diritto romano*, Cedam, Padova, 1937, pp. 139 y ss. PUGLIESE, Giovanni, *Il processo formulare*, 1, Giuffrè, Milano, 1963, pp. 70 y ss.; LUZZATTO, Giuseppe, *Procedura civile romana*, 11, Bologna, 1948, pp. 186 y ss.

⁸ Vide, en especial sobre la relación entre *imperium*, *iurisdictio*, las formas de *imperium* y la *bona fides*, MARTHA LUCÍA NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*, cit., pp. 75 y ss., y literatura allí citada en especial notas 258 a 264; cfr. también IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, 10.ª ed. revisada, Ariel, Barcelona, 1990, pp. 206 ss.

⁹ SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento Civil Romano. Ejercicio y Defensa de los Derechos*. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerba Redin. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, pp. 105 y ss. La *iurisdictio* se refería precisamente a la definición de las controversias jurídicas; correspondía a la función judicial propiamente dicha, incluso según nuestro lenguaje. El *imperium mixtum* comprendía ciertas facultades determinadas, que tenían algo de la jurisdicción en cuanto eran atribuciones conexas con la administración de la justicia (en efecto, no se concedía el *imperium mixtum* sino a los magistrados a quienes se hubiese concedido ya la *iurisdictio*); pero en realidad el poder que con ellas desplegaba el magistrado era un poder de *imperium*, y de ahí la denominación de *imperium mixtum*; la

El mismo Scialoja recuerda, además, que el ejercicio de la *iurisdictio* propiamente dicha se hacía con fórmulas que contenían las tres famosas palabras (*tria verba*) utilizadas para designar precisamente el ejercicio de la jurisdicción: *do, dico, addico* (doy, digo, adjudico)¹⁰.

II. IMPERIUM Y ORDO IUDICIORUM PRIVATORUM

*Iudex est lex loquens*¹¹.
CICERO, *De legibus*, 3.2

Antiguamente, en los tiempos de la Monarquía, era naturalmente al *rex*, como magistrado supremo al que correspondía en *imperium* y la *iurisdictio*; siendo también, el proceso civil, incumbencia del mismo. Posteriormente, caídos los reyes, sus poderes fueron absorbidos por las distintas magistraturas, correspondiendo a los cónsules —en la época Republicana— tanto el *imperium* como la *iurisdictio*. Al expandirse la República e ir creciendo con ella los asuntos de sus gobernantes, se constituyó, junto a los cónsules, un nuevo magistrado: el pretor. Pronto, se nombraron dos, los cuales se dividían las provincias, mientras uno entendía en los juicios civiles entre ciudadanos romanos, el otro ejercía su jurisdicción en orden a los peregrinos: de ahí su nombre *praetor urbanus* y el de *praetor prae peregrinus*¹².

En el Derecho Romano, vigente en Roma desde la fundación de la ciudad (que según Varrón habría ocurrido en el siglo VIII a. C., específicamente el 21 de abril del año 753 a.C.) hasta la muerte de Justiniano, acaecida en el año 565 de nuestra era, rigieron dos sistemas, que se califican respectivamente del “*ordo iudiciorum privatorum*” —orden u ordenamiento de los juicios privados— vigente desde los orígenes hasta la época de Diocleciano (año 284) y período de la “*extraordinaria cognitio*” o

missio in possessionem, las *cautiones praetoriae necessariae*, la *in integrum restitutio*, eran otros tantos atributos de este *imperium mixtum*.

¹⁰ SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento Civil Romano*, cit., pp. 108 ss.

¹¹ El juez es la ley que habla.

¹² D. 1, 2, 28. Pomponius. *Post aliquot deinde annos non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat* (Algunos años después, no siendo suficiente ese pretor pues llegaba a la ciudad una gran multitud también de extranjeros, se creó otro pretor que fue llamado ‘peregrino’ por el hecho que, la mayoría de las veces, ejercía la jurisdicción entre los extranjeros [peregrini]); cfr. VITTORIO SCIALOJA, *Procedimiento Civil Romano*, cit., pp. 108 ss. Para un estudio pormenorizado, vide SERRAO, Feliciano, *La Iurisdictio del pretore peregrino*, Università di Roma, Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Romano e dei Diritti dell'Oriente Mediterraneo, Giuffrè, Milano, 1954, pp. 7 y ss.: “Nessuno dei documenti pervenuti da, com'è noto, un'esauriente soluzione al problema dell'origine del pretore peregrino e della sua primitiva competenza. La perdita del XIX libro della storia liviana reduce le nostre conoscenze a quel laconico e scheletrico cenno che dell'avvenimento fornisce l'*Epitome*: “*duo praetores tunc primum creati sunt*”. La noticia serve solo a fermare la data intorno all'anno 242 a.C.”; también LUIGI AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma*, Jovene, Napolil, 1992, pp. 14 ss.

"*cognitio extra ordinem*" –conocimiento extraordinario– que se impuso como sistema procesal, a partir de Diocleciano y Maximiano, es decir con posterioridad al año 284 d.C. A su vez, dentro del primero de los mencionados, pueden distinguirse dos períodos, respectivamente calificados de procedimiento de las acciones de la ley –"*legis actiones*"– en vigencia desde los primeros tiempos de Roma hasta mediados del siglo II a.C., y de procedimiento formulario –"*per formulam*" –, que tuvo aplicación, desde esta última época hasta fines del siglo III d. C.¹³ Ambos períodos se caracterizan por ofrecer un rasgo común, que consiste en la división del proceso en dos etapas, de la primera de las cuales se dice que tiene lugar "*in iure*", lo que significa que se desarrolla ante un magistrado, que obra en nombre de la República y cuya función se sujeta a autorizar y dirigir el proceso, indicando la norma aplicable al caso, y la segunda "*apud iudicem*", o "*in iudicio*", que se desarrolla ante un árbitro –*iudex* o *arbiter*–, o un jurado compuesto por varios de ellos, quienes no invisten el carácter de órganos del gobierno, sino que son simples particulares, a quienes se encomienda la misión de recibir la prueba de las alegaciones de las partes y de expresar su opinión sobre el asunto en una *sententia*¹⁴; simples particulares que se elegían de entre un listado creado a dichos efectos.

¹³ CARLOS ROSENFELD, *La evolución del Derecho Procesal en el Derecho Romano*, disponible en www.edictum.com.ar

Cfr. GAYO. *Institutas*, texto traducido, notas e introducción por ALFREDO DI PIETRO, Quinta edición. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pp. 658 y ss.: §30. *Legis actiones*: GAYO I, 184; IV, 11ss.; 48; 82; 108; "menor error": GAYO IV, 11: Pero todas estas '*legis actiones*' se volvieron odiosas en forma paulatina, pues a causa de la precisión exagerada (*ex nimia subtilitate*) de los antiguos que en ese entonces crearon estos derechos (*iura*), llegó esto a tal punto que el menor error hacía perder la litis. Fue así que por la ley Aebutia y las dos *Julias* fueron abolidas estas '*legis actiones*' permitiendo que litigáramos por palabras redactadas (*per concepta uerba*), es decir, por 'fórmulas' (*per formulas*). DI PIETRO recuerda que en este párrafo GAYO señala el paso del sistema de las '*legis actiones*' al nuevo procedimiento 'formulario' (*per formulas*), y atribuye la decadencia del primitivo sistema a la "precisión exagerada de los antiguos" (*ex nimia subtilitate ueterum*), por la cual se llegó a tal punto "que el menor error hacía perder la litis". Lo fundamental del nuevo régimen fue el remplazo de las "*certa et sollemnia uerba*" de las '*legis actiones*' por los '*concepta uerba*', es decir, por las palabras convenidas, respecto de las cuales el pretor es el que tiene la última decisión, redactándose una "fórmula", que es un breve documento escrito donde está reseñada la cuestión y la manera como debe resolverse el pleito. Sobre el problema de cómo aparecieron estas '*formulae*', la cuestión no está totalmente aclarada, discutiéndose si fue un procedimiento generado desde dentro del *ius civile*, o si fue tomado por imitación de algunas formas extrañas provenientes del *ius gentium*. La opinión prevaleciente indica su vinculación con la aparición del pretor peregrino, en una esfera que no resulta de la aplicación del *ius civile*. Así, en determinados casos que sucedían entre extranjeros o un extranjero y un romano, parece ser que se utilizó el procedimiento de que el pretor estableciera la "fórmula" para ordenar el pleito y decidir, finalmente su solución por medio del "*iudex*". El empleo de '*formulae*' aparece en la ley latina de Bantia. También un procedimiento por escrito sometido a jueces elegidos por sorteo, aparece en Sicilia (cfr. CICERO. *In Verr.*, 2. 2, 15; 37; 38; 17, 42).

¹⁴ CARLOS ROSENFELD, *La evolución del Derecho Procesal en el Derecho Romano*, disponible en www.edictum.com.ar

Ver GAYO. *Institutas*, texto traducido, notas e introducción por ALFREDO DI PIETRO, cit., 629. §11. Cfr. POMONIO (D. 1, 2, 2, 6 y ss.; 12; 38); *legis actiones*: GAYO II, 24; III, 154 b.; *de arboribus succisis*: XII Tabs., 8, 11 (*Textes*, 19; Bruns, 1, 31). Indica DI PIETRO en su comentario que "la designación de '*legis actiones*' es la que especifica el más antiguo procedimiento

DI PIETRO estudia que el *album iudicum* estaba formado por nombres de ciudadanos del orden senatorial y también del orden de los caballeros (*equites*), estableciéndolos cada pretor para el año de su magistratura. Desde la ley *Aurelia* (año 70 a.C), la lista se componía de 900 nombres (300 por cada *decuria*: una de senadores, otra de caballeros y una tercera de *tribuni aerarii*). Esto sufrirá cambios posteriormente, estando en la época imperial integrada por el Príncipe¹⁵.

A su vez, indica PAULO en D. 5, 1, 12, 2: *Mas no todos pueden ser nombrados jueces por aquellos que tienen facultad de nombrar juez; porque algunos están impedidos por la ley de ser jueces, otros por la naturaleza, y otros por las costumbres. Por la naturaleza, como el sordo, el mudo, y el perpetuamente furioso, y el impúbero, porque carecen de juicio. Por la ley está impedido el que fue removido del Senado. Por las costumbres, las mujeres y los esclavos, no porque no tienen juicio, sino porque está admitido que no desempeñen cargos civiles.* Y continua en §3 *Nada importa que los que pueden ser jueces estén bajo potestad, o sean de propio derecho*, señalando se en este pasaje, que resulta indiferente el carácter de *sui iuris* o *alieni iuris* del ciudadano.

Por otro lado, en D. 50, 5, 13 ULPiano señala: *El pretor promete que él excusará a los que entiende que no pueden prestarse a juzgar; acaso porque alguno no puede nunca prestar sus servicios, porque contrajo tal enfermedad, que es cierto que él no puede desempeñar cargos civiles, o si padeciera otra enfermedad de modo que no pueda bastarse para sus cosas, o si hubiera obtenido algún sacerdocio, de suerte que no pueda separarse de él sin ofensa de la religión; porque también éstos están excusados de perpetuidad.*

§1. — *Hay dos maneras de conceder exención de cargo público, una más plena, cuando se da también de la milicia, y otra más restringida, cuando alguien ha recibido la nuda exención del cargo*

§ 2. — *Mas el que no tiene excusa es obligado aun contra su voluntad a juzgar.*

romano. Se conjetura que, por lo menos, en algunas de sus formas debió ser anterior a la ley de las XII Tablas, rigiendo desde sus más antiguos orígenes (...). Sus caracteres principales eran los siguientes: i) Sólo se podía accionar en determinados días, que eran los *dies fasti* (...), ii) El procedimiento estaba dividido en dos etapas: una primera '*in iure*', consistente en una serie de ritos, que se desenvolvían en palabras y gestos preindicados, que formaban lo propio de la *legis actio*; y una posterior, '*in iudicio*', o sea la resolución del pleito ante un '*iudex*'. iii) Tal como lo dice GAYO, predomina un formulismo extremado. Ello nos emparenta con ciertas prácticas vigentes en los actos religiosos romanos. Se exige en determinados actos el uso de 'palabras ciertas y solemnes' (*certa et solemnia uerba*); cfr. Gai. I, 112; D. 1, 2, 2, 6 (Cicer., *pro domo sua*, 47). Por ello, una equivocación trae como consecuencia la inutilidad del acto (Cicer. *de harusp. Resp.*, 23). La escrupulosidad de los Romanos era muy marcada en tal sentido, no estando exenta de una cierta exquisitez (...)"

¹⁵ Este particular era elegido de común acuerdo por las partes, pero, señala VINCENZO ARANCIO-RUIZ, *Instituciones de Derecho Romano*, traducción de la 10ª edición italiana por JOSÉ M. CARAMÉS FERRO, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1952, 127 ss., que ya en esta época parece que había en el tribunal un *album* de jueces y que, cuando los contendientes no tuviesen ya preparado otro nombre, el magistrado los invitaba a elegir en el *album*, y en el caso de desacuerdo se libraba la elección a la suerte. Igualmente se procedía en los casos en los cuales, por existir entre las partes más un conflicto de intereses que un litigio propiamente dicho, el juez tomaba el nombre de *arbiter*. Vid. también ÁLVARO D'ORS, *Derecho Privado Romano*, 3.ª ed., Euns, Pamplona, 1977, p. 139.

§ 3. — Si después de instruida la causa hubiese comenzado el juez a excusarse, y verdaderamente quisiera excusarse por privilegio que tenía antes de tomar a su cargo el juicio, no ha de ser oído, porque una vez que acepta el juicio renuncia a la excusa. Pero si después sobrevino justa causa para que el juez sea excusado aunque temporalmente, no debe ser transferido a otro el juicio, si esto se ha de hacer con perjuicio de una de las partes; porque al fin es a veces más tolerable esperar aquel tiempo al juez, que ya había conocido el asunto, que encomendar otra vez el negocio a un nuevo juez para que lo juzgue¹⁶.

La situación no cambiaba en aquellas circunstancias donde las leyes y costumbres (o quizá, también, el deseo de las partes) elevaban a tres el número de los que debían decidir. Como sostiene ARANCIO-RUIZ, verdaderos colegios judiciales son los de los *centumviri* y de los *decemviri stlitibus iudicatis*: la competencia de los primeros es indudable en materia de herencia, la de los segundos en materia de libertad y esclavitud, mientras que se discute acerca de su competencia en otros tipos de controversia¹⁷. Bajo los dos primeros sistemas de procedimiento hay dos clases de jueces:

a. Los simples particulares designados para cada asunto, y cuya misión termina en cuanto han pronunciado la sentencia.

b. Los jueces que componen los tribunales permanentes¹⁸.

En el primer caso, se distinguen: el *iudex*, el *arbiter* y los recuperadores.

Casi siempre la palabra *iudex* se emplea en un sentido general para designar indiferentemente el juez o el árbitro¹⁹; pero en sentido propio, el *iudex* difiere del *arbiter*. Nunca había más de un juez para un asunto, *uno iudex* o *unus iudex*; pero en cambio, se nombraban uno o varios árbitros: la Ley de las XII Tablas exigía tres para las acciones de partición. Los procesos que se reducían a la solución precisa de

¹⁶ Ulpianus. Praetor eos, quoscumque intellegit operam dare non posse ad iudicandum, pollicetur se excusaturum: forte quod in perpetuum quis operam dare non potest, quod in eam valetudinem incidit, ut certum sit eum civilia officia subire non posse: aut si alio morbo laboret, ut suis rebus superesse non possit: vel si quid sacerdotium nancti sint, ut discedere ab eo sine religione non possint. nam et hi in perpetuum excusantur.

§1. - Duo genera tribuendae muneris publici vacationis sunt, unum plenius, cum et militiae datur, aliud exiguius, cum nudam muneris vacationem acceperint.

§2. - Qui autem non habet excusationem, etiam invitus iudicare cogitur.

§3. - Si post causam actam coeperit se excusare iudex, si quidem privilegio, quod habuit antequam susciperet iudicium, velit se excusare, nec audiendus est: semel enim agnoscendo iudicium renuntiat excusationi. quod si postea iusta causa incidit, ut iudex vel ad tempus excusetur, non debet in alium iudicium transferri, si cum captione id futurum est alterutrius. tolerabilius denique est interdum iudicem qui semel cognoverat tantisper exspectare, quam iudici novo rem rursus iudicandam committere.

¹⁷ ARANCIO-RUIZ, VINCENZO. *Instituciones de Derecho Romano*, cit., pp. 127 ss. Ver GAYO. *Institutas*, Texto traducido, notas e introducción por ALFREDO DI PIETRO, cit., 643. *Inst.* IV. 16. Normalmente se actuaba ante un solo "iudex" (*unus iudex*). Existía una lista de jueces (*album iudicum*), la cual, en la época primitiva estaba formada por los "iudices selecti" sobre la base de los senadores, que eran 300. Esta lista sufrió modificaciones. Bajo los Gracos (año 123 a.C.) se reemplazó a los senadores por los equites; Sila volvió a incluir a los senadores, y luego fue ampliada de nuevo en época posterior.

¹⁸ Clasificación según: EUGENE PETIT, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial La Universidad, Buenos Aires, 1994, lib. III, cap. I.

¹⁹ Alberto BURDESE, *Diritto privato romano*, (reimpresión de la 4.ª ed. 1993) Utet, Torino, 2003, p. 90.

una cuestión de derecho estricto se llevaban delante del *unus iudex*, y eran llamados *iudicia*. Se confiaban, por el contrario, a los árbitros los asuntos que era necesario apreciar según la buena fe, y donde era preciso tener poderes más extensos: éstos eran los *arbitria*.

Luego de la lectura de GAYO (*Inst.* IV, 16), es posible afirmar junto con DI PIETRO que, en la etapa primitiva, la decisión del pleito se dejaba a la voluntad divina. Los animales eran llevados para ser desentrañados y poder leer los "extra" (entrañas). Se conjetura que quien efectuaba esto era el "rex" (como *rex sacrorum* o *rex sacrificulus*); designación que era continua, aun en época republicana, quizá atribuida a un sacerdote.

Este sistema, muy costoso, significaba una pérdida para los dos, pero el ganancioso lograba que su título fuese reconocido. Cuando se reemplazan los animales por sus *aestimationes*, entonces el juicio entra por el carril de un procedimiento de intelección racional. Por ello, hay que designar un "iudex". A ello se vincula la *Lex Pinaria*. Según lo que dice el mismo GAYO en IV, 15, en virtud de esta ley, el "iudex" se daba en el plazo de 30 días²⁰.

Son pocos los datos que nos han llegado acerca de los recuperadores, pero lo más probable es que fueron establecidos para juzgar los procesos entre ciudadanos y peregrinos. Durante los primeros siglos, el arreglo de las contiendas entre romanos y ciudadanos de las naciones vecinas, con las cuales Roma tenía tratados, era casi siempre objeto de convenciones especiales. Para manejar los intereses de cada pueblo, estaba confiado el examen de los procesos a recuperadores, tomados mitad entre los ciudadanos romanos, y mitad entre los peregrinos. Sin duda se añadía también un tercero para deshacer el empate: estaban siempre en número impar, tres, cinco o más. En la época clásica, se llama también a los recuperadores para juzgar entre ciudadanos romanos²¹.

El segundo caso era el de los jueces que componían tribunales permanentes. Aquellos que estaban colegiados y que intervenían en ciertas cuestiones específicas: los *Decemviri stilitus iudicandis* y los *Centumviri*²².

²⁰ GAYO. *Institutas*. Texto traducido, notas e introducción por ALFREDO DI PIETRO, cit., 643.

²¹ GAYO. *Institutas*. Texto traducido, notas e introducción por ALFREDO DI PIETRO, cit., 753. §141. Cfr. GAYO IV, pp. 161 ss. Sin embargo, cuando se ordena o se prohíbe que algo se haga, no por ello ha concluido el caso, sino que va ante el "iudex" o los "recuperadores", y allí se cuestiona por la fórmula del edicto respecto de si algo ha sido hecho en contra del "(inter) dictum" del pretor, o si algo de lo que éste ordenara hacer no se hubiere hecho. Y la acción se intenta tanto "con pena" (*cum poena*) como "sin pena" (*sine poena*); "con pena", por ejemplo, cuando se acciona "per sponsionem"; "sin pena", por ejemplo, cuando se pide un árbitro. Cuando se trata de interdictos prohibitorios, siempre se suele accionar "per sponsionem"; en cambio cuando se trata de interdictos restitutorios o exhibitorios, se acciona tanto "per sponsionem" como por la fórmula que se llama "arbitraria".

²² EUGENE PETIT, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, cit.: "Reina una oscuridad tan grande sobre el origen y la competencia de los decenviros, que en realidad se ignora si eran verdaderamente jueces o magistrados. Según CICERÓN juzgaban sobre los procesos relativos a la libertad y al derecho de la ciudadanía. Según Suetonio, les encargó Augusto presidir el tribunal de los centunviro".

En el análisis de GAYO (Inst. IV, 31), sostiene Di Pietro que el tribunal de los Centumviro (C uiri) es colegiado. Según nos dice Festo (vº *centumviralia iudicia*) estaba formado por tres miembros de cada una de las 35 tribus (4 urbanas y 31 rústicas), de tal modo que en total eran 105 miembros. Luego, en la época de TRAJANO, alcanzan a ser 180. Su origen proviene, al parecer, de la segunda mitad del siglo II a.C. Estaba presidido por un *praetor hastarius*, y dividido en cuatro secciones (*consilia* o *hastae*)²³. Su competencia se integraba fundamentalmente con las cuestiones vinculadas con las herencias. Pero, sin embargo, no quedaban excluidos otros casos. Así, de los textos de CICERÓN y de PLINIO, se deduce que también entendían en litigios sobre el estado de las personas y cuestiones vinculadas con la propiedad. Pero no se sabe bien si en estas últimas cuestiones la competencia era autónoma o debían ser problemas incidentales dentro de una herencia. El tema es bastante oscuro, más aun si se agrega que entendía en otras materias fuera de las sucesiones, existiría una superposición con el *unus iudex*. De ser así, tampoco está aclarado cómo se hacía la elección entre este "*iudex*" y el tribunal centunviral²⁴. Finalmente, se menciona también la existencia de los *Tresuiri Capitales*, vinculados con cuestiones de usura²⁵.

Cabe destacar que el pretor, y el magistrado en general, no dejan, una vez nombrado el juez, de interesarse por ello en la dirección de la causa, sobre cuya marcha conservan siempre un derecho de alta vigilancia aún *in iudicio*; toda vez que en el fondo el juez era un instrumento suyo, destinado a aplicar los poderes que ellos le habían confiado, y por tanto tenía que procurar el magistrado que funcionara rectamente²⁶.

Habiendo conocido en los párrafos anteriores las clasificaciones existentes, reparemos ahora en la valoración del *iudex* respecto de las pruebas, y la decisión que tomaba según su saber y entender mediante el dictado de la *sententia*; esto es, resolviendo el caso de acuerdo a lo que él sentía que era la decisión más justa.

²³ Estas denominaciones provienen de la lanza (*hasta*) que se fijaba en el suelo cuando se reunía el tribunal.

²⁴ Sobre el punto y para mayor profundidad ver recientemente LORENZO GAGLIARDI, *La figura del iudice privato del processo civile romano*, en *Diritto e Teatro in Grecia e a Roma* (a cargo de E. Cantarella-L. Gagliardi), Milano, 2007, pp. 199 ss.

²⁵ GAYO. *Institutas*. Texto traducido, notas e introducción por ALFREDO DI PIETRO, cit., 643 – Inst. IV. 16.

²⁶ VINCENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituciones de Derecho Romano*, cit., pp. 127 ss. Durante el juicio, una de las facultades del pretor era de transferir el juicio mismo (*transferre iudicium*). La *translatio* tenía lugar cuando, permaneciendo fijo el objeto de la causa y la relación objetivamente considerada, se produjesen alteraciones especialmente en las personas del juez o de las partes litigantes (el juez podía morir o enfermar, entonces había que sustituirlo; podía tener necesidad de marcharse, podía resultar un mal sujeto, podía mostrarse excesivamente negligente y hasta liberarse de la causa jurando *civi non liquere*). En tales casos se conservaba la misma fórmula y solo había que modificar en ella su primera parte, que contenía el nombre del juez. La *translatio iudicii* podía tener también por objeto las personas de los litigantes.

Dice Justiniano en sus *Institutionum*, Título XVII – Del oficio del juez: "Réstanos hablar del oficio del juez. Ante todo, su primer deber es no juzgar nunca sino con arreglo a las leyes, las constituciones y las costumbres"²⁷.

Pese a ser privados, los jueces deben cumplir obligatoriamente su cometido (*munus personales*), aunque pueden excusarse por motivo fundado (así, por enfermedad o por causa de sacerdocio; Ulp. D. 50, 5, 13 pr.). Antes de comenzar su actuación deben prestar juramento de que actuarán conforme al *ius* y a la verdad. Si descuida su función apartándose de lo que se dice en la fórmula, se entiende que "hace suya la causa" (*litem suam facit*) dándose contra él una *actio in factum*; lo que será considerado uno de los casos de cuasidelitos (*quasi ex delicta*)²⁸.

Así, se puede ver en GAYO (Inst. IV, 52): El *iudex* debe cuidar que cuando la *condemnatio* establezca una suma determinada de dinero, no condene ni por una suma mayor ni por una menor; de lo contrario, hace suyo el litigio (*litem suam facit*). Igualmente, si se ha establecido un monto tope (*taxatio*), no puede condenar por más de ese monto; de otro modo hace suyo el litigio, pero le está permitido, en cambio, condenar por menos²⁹.

En el mismo sentido, señala ULPIANO en D. 5, 1, 15 que "Se entiende que el juez hace suyo el pleito, cuando con dolo malo hubiere pronunciado sentencia en fraude de la ley. Pero se considera que hace esto con dolo malo, si se probare o su evidente favor, o enemistad, o también soborno, para que se le obligue a responder de la verdadera estimación del pleito"³⁰.

Existen referencias sobre la corrupción judicial. En las *Noctes atticae* de Gelio 20, 1, 7-8 donde Sexto Cecilio, replicando al filósofo Favorino de Arles que había juzgado muy severas algunas normas de las XII Tablas, justifica la previsión de la pena capital a cargo del juez: *qui ob rem dicendam accepisse convictus est*, es decir, culpable de haberse dejado corromper por dinero al dictar sentencia³¹.

²⁷ ORTOLAN, *Instituciones de Justiniano*, Edición bilingüe, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1960, p. 358.

²⁸ Cfr. D. 5, 1, 40. PAPINIANO señala: No todo lo que se permite a la potestad del juez está sujeto a la necesidad del derecho. §1. – El juez si al juzgar hubiere omitido con dolo malo alguna cosa contra el precepto de la ley, ofende a la ley.

²⁹ GAYO. *Institutas*. Texto traducido, notas e introducción por ALFREDO DI PIETRO, cit., 681. Cfr. GAYO IV, 52, 53. Señala el autor que, respecto al caso del "iudex" que "litem suam facit", digamos que ello ocurre "cuando con dolo malo hubiere pronunciado sentencia en fraude de la ley; se considera que actúa con "dolo malo", si se probare o su evidente favor, o enemistad, o también soborno, para que se lo obligue a responder por la verdadera estimación del pleito (Dig. 5, 1, 15, 1), agregándose en Inst. 4, 5 pr.: "apreciada equitativamente con la religión del "iudex" (*in quantum de ea re aequum religioni iudicatis videbitur*); en tiempos de Justiniano se lo considera en "quasi ex delicta".

³⁰ D. 5, 1, 15, 1 *Iudex tunc litem facere intelligitur quum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius, vel gratia, vel animicitia, vel etiam sordes, ut veram aestimationem litis praestare cogatur.*

³¹ C. VENTURINI, M. FUENTESECA DEGENEF, *El juez en Roma: Funciones y responsabilidad*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, p. 16. Cfr. en este sentido, VITTORIO SCIALOJA. *Procedimiento Civil Romano*, cit, pp. 247 ss.

GAYO en D. 50, 13, 6 señala que "Si el juez hubiere hecho suyo el litigio no se considera obligado propiamente en virtud del delito; pero como tampoco está obligado en virtud de contrato, y se entiende que ciertamente se hizo culpable de algo, aunque por inadvertencia, se considera por lo tanto que está obligado como por delito a la acción por el hecho, y sufrirá la pena de cuanto sobre el particular le hubiera parecido justo a la conciencia del juez".

En caso de no ver clara la cuestión de a quién le asiste razón, le estaba permitido quedar libre de su oficio mediante juramento de "no lo ve claro" (*rem sibi non liquere*)³². Posteriormente, en la *cognitio extra ordinem* se utilizará el recurso de la *appellatio* para subsanar estos errores, irregularidades o faltas en el ejercicio de la función judicial.

Tratándose de materias jurídicas, las cuales muchas veces eran desconocidas por el *iudex*, podía acudir a la ayuda de personas experimentadas que constitúan el *consilium*. Aunque frente a este *consilium* está en plena libertad, pues puede escuchar sus opiniones, pero puede dejar de seguirlas si no lo convencen. Una vez establecida la Fórmula, y operada la *litis contestatio* termina la actuación del magistrado, y el asunto debe pasar al *iudex*, quien está obligado a respetar los términos de la fórmula que ha recibido. De acuerdo a GAYO, las partes de las fórmulas son estas: la "demonstratio", la "intentio", la "adiudicatio", la "condemnatio" (Cfr. GAYO IV, 115 ss.; 129; pp. 130 ss.)³³.

Sintéticamente, y a los fines de extender el análisis sobre la sentencia, la "demonstratio" es la parte de la fórmula que está inserta en el comienzo, a fin de mostrar de qué asunto (*res*) se trata. La "intentio" es aquel segmento en el cual el actor expresa su reclamo. A los fines de este documento, las partes más importantes son las dos últimas: la "adiudicatio", dice GAYO, es la parte de la fórmula por la cual se permite al "iudex" que adjudique una cosa a cualquiera de los litigantes³⁴. Y la "condemnatio", que es aquella por la cual se permite al *iudex* la "potestas" de condenar o de absolver (Cfr. GAYO IV, 48-52, 57; 68). En el caso de proceder la condena, debía aplicar la estimación pecuniaria previamente establecida en la misma fórmula. Así, expresa GAYO, "si nosotros reclamamos alguna cosa corporal, como por ejemplo un fundo, un esclavo, un vestido (*el oro*), la plata el *iudex* no condena al accionado por la cosa misma, como se solía hacer antiguamente, sino que, estimada la cosa, lo condena por su valor pecuniario" (Cfr. GAYO IV, 43; 44; 57; Inst. 4, 6, 32). Por otro lado, según Inst. IV, 61 GAYO señala que en los juicios de buena fe – *bonae fidei iudicia* – aparece permitido al *iudex* la libre potestad de estimar el monto de lo que se debe restituir al actor conforme al *bonum* y el *aequum* [*et bono et aequo*]. En los juicios que

³² Dice JAVOLENO en D. 50, 17, 200, *Epístolas, libro VII*. Siempre que no se puede investigar cosa alguna sin quebranto, se ha de elegir lo que tenga menos injusticia.

³³ GAYO. *Institutas*. Texto traducido, notas e introducción por ALFREDO DI PIETRO, cit., pp. 670 ss.

³⁴ DI PIETRO, ALFREDO, *Derecho Privado Romano*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2005, p. 63, señala que esta "adiudicatio" se da en los juicios divisorios, es decir, aquellos en los cuales hay que dividir una cosa que tienen varios en común.

no contenían esta cláusula, los jueces estaban constreñidos por los límites de la "*condemnatio*". En cambio, al considerar la causa conforme a la "*bona fides*", el juez puede apreciar más libremente la condena o las restituciones entre las partes³⁵.

En el caso de la "*minus petitio*", cuando se reclamaba menos de lo debido, por ejemplo, si a quien reclamaba se le debían veinte, y en la "*intentio*" reclamara solamente por diez, si ganaba el juicio, obtenía solamente diez. Lo único que debía observar era no reclamarlos durante el mismo año de pretura en el que inició la primera acción (ya que el pretor otorgaba al demandado una "excepción de litis dividida", entendiéndose que no podía, el demandante, dividir los reclamos durante el mismo año), debía esperar entonces la nueva pretura para iniciar acción por el resto. Esta solución será modificada por Justiniano, pudiéndose sanear el error "*in quantitate*" cometido en el curso de la misma acción intentada al comienzo.

En cuanto a la "*pluris petitio*" en la "*condemnatio*", para el actor no acarrea problema, puesto que su reclamo en la *intentio* era correcto, pero al recibir "de más" respecto de lo reclamado, el perjudicado era el demandado, a quien el pretor satisfacía mediante una "*in integrum restitutio*".

A su vez, si se incurre en una "*minus petitio*" en la "*condemnatio*", el actor sólo recibirá el monto fijado en la misma, puesto que el *iudex* no puede exceder lo establecido en la "*condemnatio*", pero entonces, no se ve beneficiado el actor por la "*in integrum restitutio*", a menos que se trate de un menor de 25 años³⁶.

III. CONOCIMIENTO EXTRAORDINARIO, *APPELLATIO* Y PODER JUDICIAL DEL EMPERADOR. POR ÚLTIMO, UNA REFERENCIA AL DERECHO DE LAS PARTIDAS

*"La potestad del juez no puede ir más allá
de lo que ha sido sometido en juicio".*

JAVOLENO D. 10, 3, 18

Hasta el final de la República, la sentencia tenía fuerza de cosa juzgada (*res iudicata*) enseguida de ser pronunciada, y las partes no podían atacarla para obtener una nueva decisión de alguna otra jurisdicción. Según ULPIANO, en D. 50, 17, 207 Comentarios

³⁵ Vide en particular, MARTHA LUCÍA NEME VILLARREAL, *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*, cit., pp. 148 ss.

³⁶ GAYO. *Institutas*. Texto traducido, notas e introducción por ALFREDO DI PIETRO, cit., pp. 685 ss. Inst. IV 56, 57. Además de las acciones, se otorgaban excepciones, que según enseña GAYO "han sido establecidas en vista a la protección de los demandados. En efecto, sucede a menudo que alguien esté obligado de acuerdo con el *ius civile*, pero que resulte *iniustum* que sea condenado en el juicio" (Cfr. GAYO IV, 116). La técnica de la "*exceptio*" es propia del procedimiento formulario y fue uno de los instrumentos más adecuados para lograr soluciones efectivas en las cuales la "*iustitia*" se conjugara con la "*aequitas*", ya que la mera aplicación de las reglas del "*ius civile*", generalmente muy estricto y formalista, podía resultar a veces, "*iniustum*", es decir, conducir a soluciones "inequitativas". Así, también, Cicerón al señalar "*summum ius, summa iniuria*" (el derecho máximo, absoluto, representa la suma injusticia). El *ius* como aplicación "prudencial" demuestra que no basta con su aplicación lógica, técnica y fría, pues ese camino no conduce a la verdadera justicia.

a la ley Julia y Papia, libro I "La cosa juzgada es admitida como verdad" (*res iudicata pro veritate accipitur*) Al respecto, es menester señalar que la excepción de *rei iudicatae* tiene como base un interés de orden público. Cuando un proceso ha sido objeto de una sentencia definitiva, es necesario que sea respetada la decisión del juez y que las partes cuya discrepancia ha sido regulada, no puedan volver a llevar el mismo asunto ante la justicia. Por lo tanto, si la cosa juzgada no es la misma verdad, debe tener el lugar de la verdad. De este modo, en caso de intentarse nuevamente el juicio, se podía analizar si a este nuevo juicio le corresponde el efecto de la *res iudicata*, para ello, hay que atender a cada caso en particular; sin embargo, la regla general estaba dada por Paulo (D. 44, 2, 12 y D. 44, 2, 14): "*idem corpus, eadem causa petendi, eadem conditio*"³⁷.

³⁷ D. 44, 2, 12 Paulus. Cum quaeritur, haec exceptio noceat nec ne, inspiciendum est, an idem corpus sit... (Cuando se pregunta si perjudicará o no esta excepción, se ha de ver si la cosa corporal es la misma); D. 44, 2, 13 Ulpianus. Quantitas eadem, idem ius... (...si es la misma la cantidad, el mismo derecho...); D. 44, 2, 14 pr. Paulus. Et an eadem causa petendi et eadem conditio personarum: quae nisi omnia concurrunt, alia res est. idem corpus in hac exceptione non utique omni pristina qualitate vel quantitate servata, nulla adiectione diminutione facta, sed pinguius pro communi utilitate accipitur (...y la misma la causa de pedir, y la misma la condición de las personas; y si todas estas circunstancias no concurren, la cosa es distinta. En esta excepción se entiende que es una misma una cosa corpórea, no ciertamente habiéndose conservado toda su primitiva calidad o cantidad, sin haberse hecho agregación o disminución alguna, sino más ampliamente en cuanto a la utilidad común); D. 44, 2, 14, 1 Paulus. Qui, cum partem usus fructus haberet, totum petit, si postea partem ad crescentem petat, non summoetur exceptione, quia usus fructus non portioni, sed homini ad crescit (El que teniendo parte de un usufructo lo pidió todo, si después pidiera la parte que le acrece, no será repelido con la excepción, porque el usufructo no acrece a la porción, sino a la persona); D. 44, 2, 14, 2 Paulus. Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod, cum eadem res ab eodem mihi debeat, singulas obligationes singulae causae sequuntur nec ulla earum alterius petitione vitatur: at cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione adprehenduntur. neque enim amplius quam semel res mea esse potest, saepius autem deberi potest (Las acciones personales difieren de las acciones reales, en esto, en que cuando la misma cosa se me deba por uno mismo, cada una de las causas sigue a cada una de las obligaciones, y ninguna de ellas se vicia por la demanda de la otra; pero cuando ejercito una acción real sin haber expresado la causa, por la que digo que la cosa es mía, todas las causas están comprendidas en esta sola petición; porque una cosa no puede ser mía más que una vez, pero se puede haber muchas); D. 44, 2, 14, 3 Paulus. Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietatis vertitur (Si alguna ejercitar interdicto respecto a la posesión, después, al ejercitar la acción real, no es repelido con la excepción, porque en el interdicto se trata de la posesión, y en la acción de propiedad).

Vide DI PIETRO, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, cit., p. 62:

Idem corpus se refiere al reclamo de la misma cosa o la misma cantidad, o el mismo derecho (Ulp. D.44.2.7.); no importa el aumento o disminución de la cantidad o calidad (PAULO, D. 44, 2, 14; Ulp., D. 44, 2, 23; Pomp., D. 44, 2, 21, 1).

Eadem causa petendi; se trata de la misma petición jurídica, habrá que ver si se trata de acciones *in personam* o *in rem*. En el caso de las primeras si por ejemplo, se ha comprado una cosa y se acciona, a propósito de los vicios redhibitorios, por la *actio redhibitoria*, y pierde en dicha pretensión, no puede intentar la *actio quanti minoris* (Juliano, D. 44, 2, 25, 1). En cambio, si es debida una cosa por una venta y además por un legado, el interesado podrá intentar la acción de compra – *actio empti* – y en caso de perder, puede iniciar el reclamo de la cosa por la acción propia del legado, pues se está intentando una nueva *causa petendi*. Si se trata de una *actio in rem*, por ejemplo, la *rei vindicatio*, se considera que al reclamar que se es propietario, se está invocando todas las causas de adquisición del dominio, por lo tanto, si se pierde el pleito, no puede intentar uno nuevo, salvo que se hiciera valer una nueva causa de adquisición posterior a la sentencia del primer juicio intentado (ULPIANO,

Una vez que el juez había emitido su sentencia, el mandato quedaba agotado y cesaba él totalmente en su oficio; de manera que no era ya posible en ninguna circunstancia variación alguna de la sentencia de su parte³⁸.

Aunque contra la sentencia podían darse recursos de diversa índole, veamos:

La *in integrum restitutio* "es una decisión del magistrado que reduce a la nada un acto jurídico cualquiera, material o procesal: tiene lugar *causa cognita*, es decir, sobre la base de una estimación de la importancia de las circunstancias invocadas, y en hipótesis que están genéricamente contempladas en el Edicto. No parece necesario que el magistrado emita un decreto especial, la mayoría de las veces, la *restitutio* va implícita en la redacción de una formula ficticia, por la cual el juez debe considerar como no sucedido el hecho que habría impedido la acción, o bien en la

D. 44, 2, 2, 4-5). Si se trata del ejercicio de la *actio furti*, puede acumularse la *actio furtiva* (o la *rei vindictio*), puesto que por la primera se reclama una pena, mientras que por cualquiera de las otras, se reclama la cosa.

Respecto a *eadem conditio personarum*, la sentencia produce efectos respecto de las partes que han intervenido en el juicio, no respecto de terceras personas, a las cuales no afecta (Modest., D. 44, 1, 19). Identidad que subiste cuando aun tratándose de personas físicas distintas, una de ellas es continuación jurídica de la otra (Ulp., 44. 2, 11, 8).

Sin embargo, en el caso de las acciones penales, se llevan a cabo contra todos y cada uno de los que cometieron el delito. Se habla de "conurrencia cumulativa", ya que se ejerce la misma acción contra varias personas distintas. En igual sentido, ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Instituciones de Derecho Romano*, cit., pp. 176 ss. El principio *bis de eadem re ne sit actio*, ya probablemente afirmado desde la época de las *legis actiones*, se aplica en el derecho clásico en dos formas diversas: en los *iudicia legitima in personam*, haciendo caducar lisa y llanamente la acción para quien ya una vez haya deducido en juicio la relación litigiosa, con el efecto de que el juez que de cualquier manera llegue a conocer el proceso precedente deba rechazar la demanda renovada; en las acciones *in rem* y en los *iudicia quae imperio continentur*, atribuyendo al demandado una *exceptio* especial para el caso. Esta excepción lleva comúnmente en las fuentes el nombre de *exceptio rei iudicatae*, en consideración al hecho de que en la gran mayoría de los casos, el proceso precedentemente intentado ha sido llevado hasta la sentencia; pero su nombre completo es *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae* (excepción de controversia juzgada o transfundida en la formula), siendo para los efectos bajo examen, completamente indiferente que una sentencia haya sido pronunciada o no, pues la exclusión de toda acción sucesiva deriva de la *litis contestatio* producida (ARANGIO-RUIZ, 178 ss.). Pero tampoco, desde un punto de vista objetivo el *bis de eadem re agere* se resuelve siempre en el hecho de solicitar varias veces la misma fórmula, pues la jurisprudencia romana reconoce a menudo la *eadem res* en el sucesivo ejercicio de acciones diversas, cuando se fundan en los mismos presupuestos y tienden al mismo resultado práctico. Este fenómeno se expresa diciendo que las acciones *concurrunt*; y nuestras fuentes nos dicen que "si qua earum actum fuerit, aliae tolluntur" (D. 13, 6, 18 y 1), o más técnicamente afirman "*altera electa alteram consumi*" (D. 44, 7, 34 pr.). Las reglas en vigor en el derecho clásico sobre la cosa juzgada, fueron derogadas en el justinianeo de distinta manera; pero todas las desviaciones se pueden reducir a la tendencia a que el actor obtenga de todos modos la satisfacción de su pretensión, y a que nunca tenga más de lo que le corresponde a una estimación completa y equitativa del caso ocurrido (ARANGIO-RUIZ, pp. 180 ss.).

³⁸ VITTORIO SCIALOJA, *Procedimiento Civil Romano*, cit., pp. 105 ss. En el tiempo de las XII Tabas, el procedimiento ejecutivo se regulaba por unos cuantos artículos de aquella antiquísima ley. El demandado condenado, o satisface voluntariamente al actor, y en este caso no hay lugar a medios procesales coactivos, o no cumple, en cambio, con su obligación, y entonces el actor, transcurrido cierto plazo (30 días) podía ejecutar mediante la *manus iniectio*, la sentencia que le había sido favorable.

concesión de una *exceptio* al demandado"³⁹. Se daba contra el decreto del magistrado que instituía el juicio y solo *ex magna et iusta causa*, contra la sentencia pronunciada, en palabras de SCIALOJA, "tenemos aquí algo que se asemeja en cierto modo a una apelación, pues para demostrarle que la sentencia ha ofendido los intereses de una persona y que hay una justa causa para que no se produzca esta ofensa; y el magistrado, al tener por tanto que conocer si esta sentencia ha ofendido realmente y en forma injusta los intereses de quien demanda la *in integrum restitutio*, viene en cierto modo a ejercer una especie de revisión de la sentencia misma". Concluye que no hay nueva sentencia (como sí ocurre en la apelación de nuestros días) sino que el magistrado se limita a suprimir, en virtud de su *imperium*, los efectos de la sentencia ya pronunciada y a restituir las cosas a su primitivo estado⁴⁰.

"Había remedios de otra índole, que, hasta cierto punto, producían también un efecto similar al de la apelación; pero se fundaban, no en el concepto de la necesidad de una revisión, como la apelación entre nosotros, sino en otros conceptos diferentes"⁴¹, como la *infinitatio iudicati* en la *actio iudicati*, la *revocatio in duplum*, también la ya mencionada *in integrum restitutio* y la *appellatio collegarum*⁴².

³⁹ VINCENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituciones de Derecho Romano*, cit., pp. 160 ss. La *restitutio* tiene lugar, como sabemos, en caso de violencia, pero también se aplicó a los contratos concluidos por los menores de 25 años, a las obligaciones extinguidas por *capitis deminutio* del deudor (por ejemplo, si un padre de familia se hubiese hecho adoptar [*adrogare*], o una mujer no sujeta a la patria potestad hubiese caído *in manum mariti*, y a otros casos análogos. A veces, la *in integrum restitutio* elimina los efectos de la *litis contestatio*, haciendo revivir la relación deducida en juicio; si, por ejemplo, por un error excusable el demandado no ha opuesto excepciones perentorias que estaban a su disposición, el pretor puede restituirlo *in integrum*, y el proceso comenzará desde el principio. ARANGIO-RUIZ expresa, cuando se refiere a la *appellatio*, que la *in integrum restitutio* no es tal ya que es concedida en hipótesis particulares, y que, si también es aplicable a la sentencia dictada, no la reforma, sino que la anula. Igualmente, sostiene que la resistencia del demandado frente a la *actio iudicati* puede llevar a considerar no dictada la sentencia ilegal (por ejemplo, por vicio del procedimiento *in iure*, o por inobservancia por parte del juez del *iudicium* sobre el cual se acreditó la *litis*).

⁴⁰ VITTORIO SCIALOJA, *Procedimiento Civil Romano*, cit., p. 359.

⁴¹ VITTORIO SCIALOJA, *Procedimiento Civil Romano*, cit., pp. 356 ss.

⁴² "La sentencia del *iudex* daba lugar a la *actio iudicati*, con la que se iniciaba el procedimiento ejecutivo; aquel contra quien se había intentado la *actio iudicati*, podía oponerse; pero para hacerlo tenía que negar el valor de fallo al acto que contra él se hacía valer. Podía impugnar de nulidad la sentencia que contra él debía ejecutarse, con la *infinitatio iudicati* en la *actio iudicati*, negando que el actor hiciera valer el fallo. Como, naturalmente, tenía que haber, en apariencia al menos, un fallo, lo era realmente, en otros términos, si no había tal vez vicio de nulidad (...). Pero constituye éste un medio jurídico que nada tiene que ver con la apelación; a la verdad, no se pide a un juez de segundo grado la reforma de una sentencia del juez inferior, sino que, se hace valer una nulidad contra un acto realmente nulo (...). Podía también demandarse la nulidad de la sentencia en vía principal, sin esperar a que el adversario se sirviera de ella. Esta demanda de declaración de nulidad, que sirve para despejar todas las dudas y aquietar a las partes en sus relaciones reciprocas, se llama *revocatio in duplum*, y la razón de esta expresión es la siguiente: si el demandado en la *actio iudicati* utilizaba la excepción de la nulidad de la sentencia (*iudicatum infinitabatur*) se le condenaba al duplo, pues la *infinitatio iudicati* era uno de los casos en los que *lis infinitando crescit in duplum* [la *litis*, con la negativa, aumenta al doble]. Ahora bien, si en lugar de esperar a la *actio iudicati*, el demandado se presentaba sin más como actor a impugnar la sentencia, obtenía el juicio con el mismo peligro de ser condenado al *duplum*, en caso

Suprimida la división del pleito en las dos fases "*in iure*" y "*apud iudicem*", desaparece también la distinción entre los "magistrados" provistos de "*imperium*" y que representan la intervención de la República en la administración de justicia y los "*iudices*", simples ciudadanos a quienes se encargaba de dictar sentencia en cada litigio. Y es a partir de Diocleciano que el pleito se sustancia ante un órgano que representa la autoridad del Emperador. En el Bajo Imperio (284 d.C.), desaparecen los jueces privados y en el orden jerárquico aparecen el Emperador, los *praefecti* (*urbi, praetorio, annonae, vigilum*), en la diócesis los "*vicarii*" y los "rectores" en las provincias, determinándose una verdadera burocracia judicial⁴³. De esta manera se fusionan en un mismo funcionario, la evaluación de la contienda y el *imperium* para hacer cumplir la decisión.

de no salir victorioso (*in duplum revocare*). (...) Había además el remedio de la *in integrum restitutio*. (...) Había otro remedio (que fue de donde se tomó luego el nombre de nuestra apelación), la *appellatio collegarum*, o más exactamente, *paris maiorisve potestatis*, esto es, la apelación ante un magistrado de igual o mayor potestad, o también ante los tribunos de la plebe (*appellatio tribunorum plebis*). Sabemos que los magistrados romanos tenían el derecho de *veto*, de *intercedere*, o sea, de prohibir a otro magistrado, la ejecución de un acto; o, si el acto está ya ejecutado, de prohibir que se produjesen sus efectos. Este principio general de derecho público romano que tuvo amplísima aplicación en materia tanto política como administrativa, era el verdadero remedio frente a la omnipotencia del magistrado romano, que durante su oficio, aparte la *intercessio* de sus colegas, no tenía limitación de ningún género. Y como los pretores, al igual que todos los magistrados romanos, no eran otra cosa que magistrados de orden político y administrativo con funciones judiciales, contra sus actos en materia judicial podían *intercedere* los magistrados de igual o mayor potestad. De manera que las partes que se creían ofendidas por un acto del magistrado, o temían sus consecuencias, podían *appellare* al magistrado de igual o superior potestad o al tribuno de la plebe, pidiéndole su intercesión; y este magistrado, a tenor de su propia apreciación, sin estar vinculado en otra forma, podía intervenir con ésta su *auxilii latio* a favor de quien se la pedía. (...) Cabía algo que en cierto modo equivalía a la apelación, pues contra el decreto del magistrado que otorgaba la *actio iudicati*, podía intervenir la *appellatio* y la *intercessio* y suprimir así el valor práctico de la sentencia impidiendo su ejecución. Así, la *intercessio* podía quitar a la sentencia hasta su eficacia de *res iudicata*, en cuanto podía anular el acto del magistrado que quisiera incluir en la fórmula la *exceptio rei iudicatae* sobre la base de la sentencia; pues ya sabemos que la inclusión de una *exceptio*, como la concesión de la fórmula, era un acto del magistrado. Pero si se pueden detener los efectos de una sentencia con la *intercessio*, ello significa en modo alguno que destruya directamente la sentencia dictada por el juez": VITTORIO SCIALOJA, *Procedimiento Civil Romano*, cit., pp. 356 ss.

⁴³ Cfr. todavía VITTORIO SCIALOJA, *Procedimiento Civil Romano*, cit., pp. 362 ss.: "Ya bien entrado el Imperio, encontramos el remedio de la *appellatio vel provocatio* (palabras usadas en absoluto como sinónimas), y esto constituye realmente nuestra apelación; es llevar una cuestión decidida en primer grado ante un juez de segundo grado, que vuelve a tratar el mérito de la causa y cierra su juicio con una nueva sentencia, única, que tiene ya valor, al destruir la primera. De esta novedad comenzamos a tener noticias en tiempo de Augusto, y este ordenamiento se viene consolidando cada vez más, junto a esta apelación, en sentido actual de la palabra, persistían entretanto los antiguos medios de atacar las sentencias; pero con el correr de los años algunos de éstos desaparecen, y en especial el remedio de la *appellatio* al magistrado de igual o mayor potestad y al tribuno de la plebe, por la sencilla razón de que estos magistrados o desaparecieron o sólo conservaron el nombre".

La abolición expresa y definitiva del procedimiento formulario tuvo lugar recién en una Constitución Imperial del año 342, recogida en el Código Justiniano (II, 57, 1)⁴⁴.

Siempre con ARANGIO-RUIZ, "más ampliamente influyó sobre la transformación del procedimiento el régimen de la *appellatio*. Mientras el proceso privado de la época republicana se desarrollaba en instancia única, y contra la sentencia no existían recursos ordinarios, desde el comienzo del Principado se reconoció al emperador el derecho de reformar las decisiones contra las cuales el vencido hubiese apelado ante él; y no solo, según parece, las decisiones procedentes de otras *cognitiones extra ordinem*, sino también las sentencias de *iudices privati*. De excepcional que era en los orígenes, el ejercicio de esta facultad del Príncipe se hizo normal, y funcionarios por él delegados fueron asumiendo como competencia estable la de decidir en grado de apelación las controversias entre particulares"⁴⁵.

El nuevo procedimiento de la *cognitio* se fundamenta en una mayor caracterización del juicio como público y autoritario. De este modo, el juez tiene un mayor poder, facultado para adaptar el procedimiento a las circunstancias con un arbitrio más amplio. A su vez, las partes quedan constreñidas al juicio, prescindiéndose del acto de sumisión formal de los litigantes. La controversia era decidida por el magistrado mismo; así se defirieron a un pretor especial; *praetor fideicommissarius*, las cuestiones derivadas de los fideicomisos, disposiciones de última voluntad en forma de ruegos o recomendaciones a los herederos o legatarios. Otro pretor fue investido del conocimiento *extra ordinem* de los procesos de libertad y esclavitud – *liberale causae* – y las numerosas cuestiones derivadas de la tutela fueron en principio deferidas a los cónsules y luego, a un pretor especial; *tutelarius* o *tutelar*.

Se emplea la *litis denuntiatio*, que en un primer momento es privada, pero desde Constantino es realizada por un oficial público que la redacta y hace llegar al demandado (C.Th. 2. 4. 2). Justiniano la reemplaza por el *libellus conventionis*, una citación escrita del juez a pedido del actor. En ella se expresan sumariamente las pretensiones del actor y son llevadas por un *viator* o *executor* al demandado. Este debe dar caución de comparecer (*cautio iudicio sisti*; D. 2, 6).

Al comparecer las partes ante el juez, este las escucha en la *audientia*: el actor alega sus peticiones en la *narratio* y el demandado en la *contradictio* (Código de Justiniano 3. 9; 2. 58, 2 pr. (año 531); 3. 14, 4 (año 530). Si una de las partes no comparece, el procedimiento continuará en rebeldía, lo cual no significa que esta parte pierda el juicio, pero indudablemente se encontrará más indefenso al no presentarse⁴⁶. La sentencia figuraba por escrito y se hace pública oralmente. La condena ya no es necesariamente pecuniaria, si se trata de una *actio in rem* el juez puede ordenar la restitución de la cosa misma (Instituciones de Justiniano

⁴⁴ CARLOS ROSENFELD, *La evolución del Derecho Procesal en el Derecho Romano*, disponible en www.edictum.com.ar

⁴⁵ VINCENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituciones de Derecho Romano*, cit., p. 166.

⁴⁶ ALFREDO DI PIETRO, *Derecho Privado Romano*, cit., pp. 62 ss.

4. 6, 32). Si se trata de una *actio in personam* el juez debe operar directamente la compensación entre créditos recíprocos de los litigantes, resultando la condena por el saldo (Código de Justiniano 4. 31, 14 (año 531)).

La apelación está permitida, dado el nuevo carácter escrito de las actuaciones judiciales y la formación de la burocracia imperial:

– De los jueces locales, se puede apelar ante el *Praefectus praetorio* o ante el *vicarius*, superior de los gobernadores.

– De las decisiones del *vicarius* se puede recurrir nuevamente en apelación al Emperador. En cambio, aquellas emanadas del *praefectus praetorio*, dado su carácter de representante directo del Emperador, eran inapelables.

El apelante tenía diez días para recurrir ante el juez, ya fuera verbalmente o por escrito, siendo esto último lo más usado. Si en cinco días el juez no se pronunciaba, el apelante podía ir directamente al juez superior, y si tenía éxito, el inferior era severamente sancionado⁴⁷.

Si el juez acepta la apelación debía enviar el escrito del recurrente (*relatio*), así como las réplicas (*libelli refutatorii*), al superior. Pero Justiniano determinó que esta tarea le incumbía al apelante (Novela 126).

Para asuntos importantes, el Emperador podía recibir una apelación. En una primera época, estas peticiones (*supplicationes*) eran atendidas por una sección de Cancillería imperial (*a cognitionibus*), de tal modo que, luego de haber escuchado

⁴⁷ VINCENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituciones de Derecho Romano*, cit., pp. 173 ss.: "En el derecho Justiniano, agotada la etapa probatoria y formada la convicción del juez, este debe redactar la sentencia por escrito y leerla en voz alta, en presencia de sus subalternos y de las partes; sin embargo, el pronunciamiento es válido aunque las partes no asistan. La sentencia puede ser absolución o de condena; pero la condena, no es más, como en el derecho clásico, necesariamente pecuniaria, sino que tiene el mismo objeto de la obligación primaria no cumplida. El vencido está obligado a resarcir los gastos judiciales de la contraparte. Las sentencias son normalmente apelables; pero la intención de apelar debe ser declarada inmediatamente, y los *libelli appellatorii* deben hacerse llegar al juez de primera instancia en un término brevísimo, que las Novelas de Justiniano fijan en diez días; el juez de primera instancia los trasmite al de apelación junto con las actas de la causa y con una relación (*litterae* o *libelli dimissorii*). Ante el juez de apelación se procede *ex novo*, y pueden ofrecerse nuevas pruebas; pero la ventaja que de ello puede derivar para el apelante está más que compensada por el peligro de una agravación de la primera sentencia, y por las penas pecuniarias establecidas contra los apelantes temerarios. Después de la condena en apelación, o después que el demandado condenado en primera instancia haya dejado transcurrir los términos para apelar, la condena debe ser cumplida. Cuando esto no ocurra por espontánea presentación, se puede recurrir a uno entre los siguientes medios:

- a. aprehensión de la cosa propia del vendedor, o de la que le debe el vencido, en presencia de los apparitores del magistrado y con el eventual concurso de la fuerza pública;
- b. *pignus ex causa iudicati captum*, consistente en la aprehensión de una o varias cosas determinadas, con los mismo concursos y garantías, por parte del destinatario de una condena al pago de una suma de dinero: las cosas aprehendidas de esta manera se venden en subasta y la parte del precio que excede el monto de la condena se restituye al deudor;
- c. en la hipótesis de que sean varios los acreedores, *missio in bona servandae*, y sucesivamente *distractio bonorum* (no más venta en bloque); de este procedimiento puede liberarse el deudor, mediante la cesión voluntaria de los bienes, cuando ha quedado reducido a la insolvencia sin su culpa".

a las partes, el Príncipe consulta con su *consilium*, y finalmente decide la cuestión con un *decretum*. Otras veces, el Príncipe (por medio de la sección de *libellis* de la Cancillería), delegaba su función a un juez, al que le remitía un *rescriptum* con instrucciones (*libellus datus*)⁴⁸.

Esto fue lo acostumbrado hasta mediados del siglo V, pero THEODOSIO II estableció que el asunto debía ser decidido ya por el *praefectus praetorio*, ya por el cuestor del palacio (*quaestor sacri palatii*, figura que puede ser relacionada con el ministro de justicia: C. 7, 62, 32). En este caso, el *quaestor* actuaba mediante el procedimiento del *rescriptum* imperial, firmando luego la sentencia definitiva. Justiniano encargó las apelaciones a dos funcionarios, quienes junto con el cuestor del Sacro Palacio debían resolver en definitiva (C. 7, 62, 34)⁴⁹.

El poder judicial del Emperador "se hace sentir" de diversas formas:

a. Si bien contra las decisión del *Praefectus praetorio* no hay *appellatio*, como remedio supletorio, el Emperador puede atender una *supplicatio* (una súplica), pudiendo resolver éste que contemple nuevamente el caso dicho Prefecto (o su sucesor).

b. Si el juez ordinario encuentra oscura la cuestión y no se atreve a dar la sentencia puede elevarla para su conocimiento al Emperador (procedimiento de relación o consultivo). Esto es distinto de la apelación, que presupone el dictado de la sentencia. Aunque, en oportunidades, han sido equiparadas.

c. Otras veces, el actor, antes de iniciar el juicio, dada su importancia, dirigía un pedido (*preces*) al Emperador para que este resolviera el caso con un rescripto. El juez ordinario está obligado a acatar la decisión imperial, siempre y cuando no se haya faltado a la verdad de la cuestión planteada. Por eso, el rescripto era con la salvedad de que el "el ruego no faltaba a la verdad" (*si preces veritate nituntur*). Al

⁴⁸ VINCENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituciones de Derecho Romano*, cit., pp. 175 ss.: "Desde la época clásica, sin que haya habido proceso, o en curso de éste, una de las partes o el juez puede solicitar, respectivamente mediante una *supplicatio* o una *epistula*, la decisión del emperador. Esta puede limitarse a la cuestión de derecho, dejando que el juez establezca si los hechos corresponden a las afirmaciones del postulante; pero puede también manifestarse en el sentido de que el emperador asume el conocimiento directo de la litis en su *auditórium*. Mientras en la edad posclásica desaparece el conocimiento directo del príncipe, la facultad de requerir la emisión de rescriptos fue sometida por Constantino y sus sucesores a reglas precisas, impidiendo en particular que se recurriera al emperador en las postrimerías de un proceso ante los jueces ordinarios y determinando minuciosamente el procedimiento a seguirse bajo la guía de *executores* especiales, después que los interesados hubiesen obtenido un rescripto. Con el nombre de *summatoria cognitio* (o con *summatim cognoscere*) se indica un proceso que prescinde de alguna parte de las normas sancionadas en garantía de los litigantes en el proceso ordinario: sea que se abrevien los términos legales de las distintas *denuntiationes* y de la presentación en juicio, sea que se simplifique la prueba, que se excluya la apelación, etc. Sumario es sobre todo, en esta época, el procedimiento que sustituye al antiguo procedimiento interdictal: mientras éste solía lograr rápidamente su fin por la obediencia voluntaria del destinatario a la intimación del magistrado, el derecho justiniano considera a los interdictos como una categoría de acciones, que se distingue por un especial carácter de provisionalidad y por la rapidez con que el juicio se desarrolla. En este campo y en otros, la terminología del *summatim cognoscere* es introducida por los justinianos en los textos clásicos recogidos en el Digesto".

⁴⁹ ALFREDO DI PIETRO. *Derecho Privado Romano*, cit., pp. 62 ss.

demandado le cabe la defensa de alegar que la causa no ha sido expuesta conforme a la verdad y que por ello el rescrito no le es aplicable. Este procedimiento, muy costoso, era empleado generalmente cuando el juez ordinario era sospechoso de corruptibilidad.

Como se dijo, no hay apelación contra las sentencias del Emperador, ya que no hay magistrado alguno superior a él, como tampoco hay apelación contra las sentencias de aquellos magistrados en quienes el emperador había delegado el juicio y prohibido la apelación; pues, si no hay prohibición, cabe acudir siempre ante el emperador delegante. La apelación puede excluirse también por voluntad de las partes, si han convenido entre ellas aceptar definitivamente la primer sentencia⁵⁰.

El procedimiento era simple: una vez pronunciada la sentencia, la parte (que debe estar presente, pues si no la sentencia es nula) puede declarar verbalmente que apela, y no tiene más que decir: *appello*; si no lo quiere hacer inmediata y verbalmente, lo puede hacer por escrito con los llamados *libelli appellatorii*, pero solo en el breve lapso de dos o tres días.

El magistrado contra quien se interpone la apelación tiene el deber de remitir la causa al magistrado superior ante quien se la ha interpuesto, y debe hacer la transmisión de oficio, mediante las llamadas *litterae dimissoriae*. El magistrado superior queda así investido del mérito de la controversia y pronuncia su sentencia. La apelación tiene efecto suspensivo contra la sentencia de primer grado⁵¹.

El plazo mencionado para apelar—de dos o tres días útiles en el derecho justiniano del Código y de las Pandectas—, se cambió al plazo de diez días continuos en el derecho de las Novelas. El juez debe prestarse necesariamente a la apelación (existiendo leyes que conminan penas contra los jueces que hubiesen infundido *metus* al litigante para impedir que apelara).

Las partes, dentro de ciertos plazos (muy variables, pues cambiaron continuamente) debían comparecer ante el magistrado superior para “mover” la causa a la segunda instancia. Ante el magistrado de apelación se procede a un nuevo debate, con posibilidad de presentar nuevas pruebas y aducir nuevos hechos, de manera que el juicio de apelación podía tener realmente hasta un fundamento distinto del juicio de primer grado.

Estaba establecido un plazo que varió de uno a dos años, para terminar el proceso en apelación; vencido este plazo, la apelación se tenía por perimida y pasaba en autoridad de cosa juzgada la sentencia de primer grado. JUSTINIANO cambió este derecho en las Novelas y estableció que si las partes no comparecen en el juicio de apelación, se realiza la solemne invitación a que comparezcan; y si aun así se presentan después, el juez persigue por sí mismo la causa y pronuncia la sentencia en mérito. Esta sentencia puede ser contraria o favorable al ausente, según la convicción del juez.

⁵⁰ ALFREDO DI PIETRO, *Derecho Privado Romano*, cit., pp. 31, 362 ss.

⁵¹ ALFREDO DI PIETRO, *Derecho Privado Romano*, cit., p. 31.

No cabía impugnar una sentencia si no existía peligro, pues en caso de rechazarse la apelación, quien la hubiese realizado, no sólo perdía el juicio y las costas, sino que además era condenado con ciertas penas (como el destierro por dos años y la confiscación de la mitad de su patrimonio, y si era pobre, a dos años de trabajo forzado, en tiempos de CONSTANTINO). En el derecho justiniano, estas penalidades son sustituidas por penas pecuniarias que el juez debe imponer, a su arbitrio, al apelante que hubiere perdido la causa, según las circunstancias y la mala intención puesta de manifiesto al hacer la apelación.

En esta época, no está permitido apelar más de tres veces: lo cual significa que quien ha perdido por tres veces, no está admitido a ulterior reparación de la sentencia⁵².

Posteriormente, para la tradición del "Derecho Intermedio" que estará en relación luego con la tradición de nuestra América, con el acierto propio de las leyes del Rey Sabio, las Partidas disponían que: *"Tal juyzio como este (la sentencia definitiva), que una vez lo oviera bien o mal judgado, non lo puede toller, nin mudar aquel Juez que lo judgó ... Pero si el Judgador oviesse dado juyzio acabado sobre la cosa principal, é non oviesse fablado en aquel de los frutos é de la renta della: o non oviesse condenado a la parte, contra quien fuesse dado el juyzio, en las costas; o si por aventura oviesse judgado en razon destas cosas, mas ó menos que non deviesse, bien puede todo judgador emendar, é enderezar su juyzio en razon dellas, en la manera que entendiere que lo deve fazer segun derecho. E esto ha de fazer tan solamente en aquel día que dió la sentencia, ca después non lo podría fazer, como quier que las palabras de su juyzio bien las puede mudar después, é poner otras mas apuestas; non camiendo la fuerza ni el entendimiento del juyzio que diera"*.

Según surge de esta fuente reportada en Partida Tercera, título veintidós, Ley 3, una vez dictada la sentencia, no podía ser revocada o enmendada la misma por el juez que la dictó, fuera justa y correcta o equivocada. Una vez transcurrido el día en que se dictaba una resolución equivocada, fuera justa o injusta la decisión, la misma adquiría firmeza, y nada cabía hacer con ella, excepto cumplirla.

IV. ACTUACIÓN DEL JUEZ, IMPERIUM, SENTENCIA, RES IUDICATA Y RECURSOS PROCESALES EN EL ORDENAMIENTO ARGENTINO

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación cuenta con instrumentos jurídicos para obligar e incluso penalmente castigar el incumplimiento y desobediencia de sus decisiones. Es más, tiene el deber de hacer cumplir sus sentencias dada su condición de tercer poder del Estado. Abandonar su función y declinar su condición de suprema que le reconoce la Constitución Nacional por carecer de la energía necesaria para dar prevalencia a su superioridad implicaría desarticular la división de poderes y el sistema federal (...) Toda sentencia contiene una consecuencia coercitiva, es decir una pena o una ejecución patrimonial. De este modo, es comprensible que el incumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia afecten el orden constitucional y dañen el sistema republicano (...) representa en la esfera de sus atribuciones la soberanía nacional y es tan independiente en su ejercicio como el Congreso y el Poder

⁵² ALFREDO DI PIETRO, *Derecho Privado Romano*, cit., pp. 31, 422 ss.

Ejecutivo (...) De abí que sus decisiones sean finales, que no exista tribunal que las pueda revocar porque la Corte, en el ejercicio de su competencia es Suprema, supremacía que le atribuye la Constitución Nacional y que ha sido reconocida desde los comienzos de la organización nacional". CARLOS S. FAYT⁵³

Brevemente, se pasará revista de la legislación argentina y el modo en que se sistematiza en los códigos, en términos generales, la actuación del juez y los recursos procesales en desarrollo del *imperium*, pues no es intención en este escrito el estudio pormenorizado de los remedios procesales para atacar las decisiones judiciales, sino mostrar cómo en nuestro sistema se trata el *imperium* de las sentencias, su disciplina, y ver si figuras e institutos de los antiguos, a su manera, encuentran pervivencia:

En Argentina, se trata la cuestión en la ley 50 (art. 232), y los viejos códigos. En 1967, el legislador procesal que redactó la ley 17.454, se ocupó del instituto de dos artículos del código, conforme se analizará posteriormente (arts. 36, inc. 3.º y 166, inc. 2.º Cód. Civil y Comercial)⁵⁴.

En caso de caer el juez en un equívoco de razonamiento lógico, deductivo o inductivo, aplicando erróneamente el derecho o determinando defectuosamente los hechos, el error se considera de juicio sobre el fondo de la cuestión (error *in iudicando*). Pero el juez puede caer también en el error de aplicar defectuosamente normas procesales en el acto de juzgar, es decir, equivocar el procedimiento en la autoconstrucción de su sentencia. Esta hipótesis se refiere a los errores *in procedendo*, en que incurre el juez al pronunciar la sentencia, apartándose de lo preceptuado en el art. 163 y siguientes del CPCCN (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), al no cumplir con las normas que ordenan su actuación jurisdiccional; se trata de verdaderos defectos en la construcción de la sentencia. La sentencia con errores *in iudicando* se califica de "injusta" y el recurso que se otorga al agraviado es el de apelación⁵⁵.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dispone en el apartado "Potestades Disciplinarias" –Art. 35.– "3) Aplicar las correcciones disciplinarias autorizadas por este Código, la ley orgánica, el Reglamento para la Justicia Nacional, o las normas que dicte el Consejo de la Magistratura. El importe de las multas que no tuviesen destino especial establecido en este Código, se aplicará al que le fije la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Hasta tanto dicho tribunal determine quiénes serán los funcionarios que deberán promover la ejecución de multas, esa atribución corresponde a los representantes del Ministerio Público Fiscal ante las respectivas jurisdicciones. La falta de ejecución dentro de los treinta días de quedar firme la resolución que las impuso, el retardo en el trámite o el abandono injustificado de éste, será considerado falta grave." También, se dispone en el título "Deberes y Facultades

⁵³ CARLOS S. FAYT., *El efectivo cumplimiento de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La fuerza imperativa de sus pronunciamientos*, Ed. La Ley, 2007. Proemio.

⁵⁴ MARCELO LÓPEZ MESA, *El remedio de aclaratoria y la subsanación de errores materiales*, Publicado en: La Ley (DJ1992-2, 929).

⁵⁵ CARLOS EDUARDO FENOCHIETTO – ROLAND ARAZI, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado*, Tomo I, Ed. Astrea, 1983, pp. 47 ss.

Ordenatorias e Instructorias" –Art. 36.– "Aún sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deberán: (...) 6) Corregir, en la oportunidad establecida en el artículo 166, inciso 1) y 2), errores materiales, aclarar conceptos oscuros, o suplir cualquier omisión de la sentencia acerca de las pretensiones discutidas en el litigio, siempre que la enmienda, aclaración o agregado no altere lo sustancial de la decisión."

Y prescribe en "Actuación del Juez posterior a la Sentencia" –Art. 166.– *Pro-nunciada la sentencia, concluirá la competencia del juez respecto del objeto del juicio y no podrá sustituirla o modificarla.*

Le corresponderá sin embargo: (...) 1) Ejercer de oficio, antes de la notificación de la sentencia, la facultad que le otorga el artículo 36, inciso 6. Los errores puramente numéricos podrán ser corregidos aun durante el trámite de ejecución de sentencia. 2) Corregir, a pedido de parte, formulado dentro de los tres días de la notificación y sin substanciación, cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio."

Así, la ley autoriza en este caso, tres supuestos de aclaratoria: errores materiales, conceptos oscuros y omisiones. En ambos preceptos, el Código Procesal Civil y Comercial establece que la enmienda o agregado no puede alterar lo sustancial de la decisión⁵⁶.

La Corte Suprema es muy cuidadosa respecto de este remedio procesal, atendiendo especialmente que no se configure un exceso jurisdiccional que dé lugar a lesiones de las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional⁵⁷.

El mismo cuerpo normativo despliega en el Capítulo IV los diferentes recursos contra las decisiones judiciales: a) *Recurso de Reposición (o Revocatoria)*: tiene por finalidad que el mismo juez o tribunal que dictó la resolución, la revoque o enmiende, dictando en su lugar otra nueva por contrario imperio,⁵⁸ b) *Recurso de Apelación*: según GOZÁINI "se llama recurso de apelación al acto procesal de impugnación por el cual la parte que se considera afectada por una decisión judicial, plantea ante un órgano jerárquicamente superior y competente la revisión de ese fallo, solicitando que lo revoque o modifique total o parcialmente. Es la regla procesal por antonomasia para lograr un nuevo recorrido sobre el conocimiento de la causa ya sentenciada, (...) se trata de un nuevo examen de la causa"⁵⁹, c) *Recurso de Inaplicabilidad de la Ley*: Este recurso constituye un remedio

⁵⁶ CARLOS EDUARDO FENOCHIETTO – ROLAND ARAZI, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado*, Tomo I, cit., 47: "El art. 36, inc. 3.º legisla el remedio procesal de aclaratoria que está contemplado en el art. 166, inc. 1.º, y también, en el inc. 2.º, pero en este último supuesto, como recurso que interponen las partes. Con buen criterio la reforma procesal (de la ley 22.434) aclaró la cuestión: la aclaratoria ejercida de oficio por el juez deberá efectuarse antes de la notificación de la sentencia; si la pide la parte, la solicitud deberá formularse dentro de los tres días a contar desde dicha notificación".

⁵⁷ Fallos: 333:333, 330:1703, 327:5850, 319:1740, 312:2086.

⁵⁸ Art. 238. – "El recurso de reposición procederá únicamente contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable, a fin de que el juez o tribunal que las haya dictado las revoque por contrario imperio".

⁵⁹ ALFREDO OSVALDO GOZAINI, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*,

procesal extraordinario, cuya finalidad es armonizar y unificar la jurisprudencia que pronuncia un tribunal de apelaciones en el orden nacional. De este modo, la vía está pensada para las Cámaras Nacionales de Apelaciones (de competencia ordinaria y federal) con sede en la Ciudad de Buenos Aires y las restantes cámaras federales del país⁶⁰. Respecto de la instancia superior, cabe destacar el Art. 277, el cual dispone: *"El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores sentencia de primera instancia"*. Y Art. 278. – *"El tribunal podrá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aclaratoria, siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios"*.

También se prevén recursos a fin de plantear la cuestión y solicitar resolución al Supremo Tribunal, que entiende en última instancia: Art. 254 y ss. – Apelación Ordinaria ante la Corte Suprema – Art. 256 y ss. – Apelación Extraordinaria ante la Corte Suprema – y Art. 282 – Queja por Recurso Denegado.

Con el fin de recurrir a estos remedios procesales, es menester tener muy presente otro instituto de extrema importancia: la Cosa Juzgada. Sobre la que se ha sostenido que "es corolario lógico de la función jurisdiccional, ya que ésta tiene por objeto restablecer la paz social cuando se ha visto alterada. Por lo que la decisión que pone término al conflicto tiene fuerza de "verdad legal", teniendo el carácter de inmutable e impidiéndose volver a reabrir la discusión. Pero que tenga vocación de permanencia, no quiere decir que la sentencia por más injusta

Tomo II. Ed. La Ley 2002.

Art. 242. – *"El recurso de apelación, salvo disposición en contrario, procederá solamente respecto de:*

1. *Las sentencias definitivas.*

2. *Las sentencias interlocutorias.*

3. *Las providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva.*

Serán inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones cualquiera fuere su naturaleza, que se dicten en procesos en los que el monto cuestionado sea inferior a la suma de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000).

Anualmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación adecuará, si correspondiere, el monto establecido en el párrafo anterior.

A los efectos de determinar la inapelabilidad de una sentencia o resolución, se estará al monto que rija en la fecha de presentación de la demanda o de la reconvencción. Si al momento de dictarse la sentencia se reconociera una suma inferior en un VEINTE POR CIENTO (20%) a la reclamada por las partes, la inapelabilidad se determinará de conformidad con el capital que en definitiva se reconozca en la sentencia.

Esta disposición no será aplicable a los procesos de alimentos y en los que se pretenda el desalojo de inmuebles o en aquellos donde se discuta la aplicación de sanciones procesales.

La inapelabilidad por el monto establecida en el presente artículo no comprende los recursos deducidos contra las regulaciones de honorarios".

⁶⁰ ALFREDO OSVALDO GOZAINI, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cit., 31.

Art. 288. – *"El recurso de inaplicabilidad de la ley sólo será admisible contra la sentencia definitiva que contradiga la doctrina establecida por alguna de las salas de la cámara en los DIEZ (10) años anteriores a la fecha del fallo recurrido, y siempre que el precedente se hubiere invocado con anterioridad a su pronunciamiento.*

Si se tratare de una cámara federal, que estuviere constituida por más de UNA (1) sala, el recurso será admisible cuando la contradicción exista entre sentencias pronunciadas por las salas que son la alzada propia de los juzgados civiles federales o de los juzgados en lo contencioso-administrativo federal."

que sea no va a poder ser alterada. Y en esto se fundan las impugnaciones, en el poder atacar toda resolución que se considere injusta y que por ende cause lesión a alguna de las partes"⁶¹.

No pueden discutir una sentencia las partes intervinientes en el juicio, esto es, quienes fueron alcanzados por la cosa juzgada. Salvo en los casos de iniquidad, toda la sentencia es inmutable: lo enunciativo, sus fundamentos, y lo dispositivo o fallo propiamente dicho, ya que la sentencia es una unidad lógica y jurídica de la decisión cuando fue dictada de conformidad a las reglas de la sana crítica racional⁶².

⁶¹ RICARDO S. BIANCIOTTI, *Cosa juzgada y acción autónoma de nulidad*, Publicado en: La Ley C1999, 775: "Para CHIOVENDA, la cosa juzgada no es otra cosa que la res iudicata; este aparente juego de palabras querría poner en evidencia, con la claridad de nuestra lengua madre, el sustantivo y el participio de que la frase se compone. La res iudicata no es, en efecto, a su vez, más que la res in iudicium deducta, una vez que fue iudicata; en otros términos, es el bien de la vida (propiedad, servidumbre, herencia, crédito, derecho a la división, a la separación personal, a la anulación de un acto jurídico, etcétera) que es perseguido en juicio, una vez que el juez lo ha reconocido o lo ha negado, habiendo llegado así a ser incontestable, finem controversiarum accepit; y esto ocurre con la aceptación de la demanda o con el rechazo de la misma, es decir, de ordinario (porque hay formulae praecudiciales sin condemnatione vel absolute contingit (fr. 1 Dig. de re iud. 42, 1)". (...) HITTERS expresa que "La cosa juzgada sería ... la influencia que ejerce cierta providencia sobre las posibles declaraciones posteriores de cualquier otro órgano; y podríamos definirla, como la inatacabilidad de una sentencia jurisdiccional una vez que ha quedado firme. No se trata sólo de una mera repercusión negativa del pronunciamiento, esto es imposibilidad de abrir un nuevo proceso sobre lo mismo, sino también de una verdadera función positiva de aquél, es decir, prohibición de que en otro juicio se decida en forma contraria a lo ya fallado". (...) Entonces, la sentencia que pasa en autoridad de "cosa juzgada", es la que pone fin al juicio haciendo lugar o rechazando la demanda, estando destinada a valer "fuera del proceso" (CHIOVENDA), con carácter de permanencia y de inmutabilidad. (...) Concordamos con Couture para quien la cosa juzgada es la suma preclusión: "La plena eficacia de la cosa juzgada sólo se obtiene cuando se ha operado la extinción de todas las posibilidades procesales de revisión de la sentencia; tanto en el juicio en que fue dictada como en cualquier otro juicio posterior". (...) La sentencia pasada en cosa juzgada plena, en cosa juzgada sustancial, adquiere dos atributos esenciales: coercibilidad e inmutabilidad. Es coercible, en cuanto puede ser ejecutada compulsivamente, en caso de no serlo voluntariamente por el obligado; y es inmutable, porque ningún juez podrá modificar lo allí dispuesto. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada tiene los caracteres de "indiscutible" e "inmutable". Pero esos caracteres ¿son oponibles erga omnes? Ante esto, junto a COUTURE nos formulamos dos preguntas: 1.ª) "¿quiénes no pueden discutir la sentencia?", y 2.ª) "¿qué parte de la sentencia es la que no se puede mudar?". Estas preguntas constituyen el tema de los límites de la cosa juzgada".

⁶² Para un estudio detallado, vide ESTEBAN YMAZ, *La Esencia de la Cosa Juzgada y Otros Ensayos*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1996: "Es un hecho no carente de interés que tanto para las escuelas jurídicas tradicionales como para la teoría pura, el concepto de cosa juzgada es el mismo, reducible en último análisis a la inmutabilidad de las sentencias judiciales o, lo que viene a ser lo mismo, a su inderogabilidad. A esta conclusión no ha obstado ni la controversia abierta respecto a lo que ha de entenderse por norma jurídica y, en particular, si lo son también las sentencias, ni sobre la condición de derogables o no de unas y otras, según su naturaleza. En lo atinente a la cuestión del concepto de la cosa juzgada, derivado de la esencia de la institución, la escuela argentina aporta la observación de que aquella no puede concebirse como la inderogabilidad de las sentencias, porque todas las normas jurídicas y por consiguiente también las sentencias, que son una especie de ellas, son irreductiblemente derogables por naturaleza. No es pues que exista cosa juzgada

Sobre el acatamiento e imperatividad de las decisiones de nuestro máximo Tribunal, el cual tiene la última palabra en una contienda judicial, el ministro de la Corte Suprema, doctor CARLOS S. FAYT, ha sostenido que "El incumpliendo y la desobediencia de las sentencias dictadas por el Poder Judicial y en particular de la Corte Suprema vulneran el sistema republicano y el orden constitucional (...) La Corte Suprema de la Nación ratificó su supremacía y la imperatividad de sus decisiones en diversos pronunciamientos. Categóricamente dijo que "no duda en el grado preeminente que cabe reconocer a la preservación de la forma republicana de gobierno, que resultaría privada de la base misma que la sustenta si se ignorasen las atribuciones que la Constitución Nacional reconoce a esta Corte para la resolución de controversias con carácter final, quedando desquiciadas las funciones estatales con el consiguiente desamparo de las garantías constitucionales". Reconoció la imperatividad de sus pronunciamientos su carácter de guardián del equilibrio del sistema federal, y su carácter de superior autoridad de la que está institucionalmente investida. En consecuencia, sostuvo que sus decisiones deben acatadas y cumplimentadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas. Caso contrario, se afectaría el Estado de Derecho y el imperio de la Ley"⁶³.

A modo de conclusión, se puede decir que, desde la antigüedad, el término *imperium* tuvo una connotación de fuerza, de coerción, o de "potestad de espada", tal como sostenía ULPIANO. A lo largo de la evolución del proceso judicial, fueron variando los actores y las diferentes funciones que ejercían, comenzando por el *iudex privatus*, que tenía la *iurisdictio* fundamentada en el *imperium*, pero como un conjunto independiente de poderes que estaban en cabeza del magistrado quien podía delegarlos para que el particular pudiera intervenir en una contienda; hasta llegar al momento en que directamente un funcionario público reunía en él la

porque las sentencias sean inmutables, es decir, inderogables. Ha de afirmarse en cambio que establecida la prohibición normativa de derogarlas, en la medida de su extensión y del acatamiento de los órganos a que está dirigida, se sigue la duración de la vigencia de las resoluciones judiciales, lo que constituye en el ordenamiento jurídico que la impone, lo que ha dado en llamarse la "fuerza de la cosa juzgada". Caracterizando con rigor la institución como la duración de la vigencia de las sentencias derivada de la prohibición de derogarlas por otras normas jurídicas posteriores, se hace más que decidir una mera e inofensiva cuestión de palabras, pues se disuelve la aporía a que conducía antes la posible derogación sobreviviente y se descifra el reconocido carácter enigmático de la cosa juzgada".

⁶³ CARLOS S. FAYT, *El efectivo cumplimiento de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La fuerza imperativa de sus pronunciamientos*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007. Vid. PABLO G. HIRSCHMANN, *Comentario a la obra del Dr. CARLOS S. FAYT Publicado en: La Ley*, 2008-C, 1346: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación cuenta con instrumentos jurídicos para obligar e incluso penalmente castigar el incumplimiento y desobediencia de sus decisiones. Es más, tiene el deber de hacer cumplir sus sentencias dada su condición de tercer poder del Estado. Abandonar su función y declinar su condición de suprema que le reconoce la Constitución Nacional por carecer de la energía necesaria para dar prevalencia a su superioridad implicaría desarticular la división de poderes y el sistema federal".

iurisdictio y el *imperium*. El concepto fue claro y preciso, transparente a lo que se quería significar y así fue recibido por los modernos; tal como aquella fuerza o poder legítimo capaz de hacer cumplir las decisiones emanadas de un órgano del hoy Estado de Derecho en salvaguarda de todas sus instituciones.